



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2020 / 2021

TÍTULO:

**LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

WORK TITLE:

**RETROACTIVITY OF THE RULES ON THE
JURISPRUDENCE FROM THE CONSTITUTIONAL COURT**

AUTOR/A:

ANA MARTÍN PELLÓN

DIRECTOR/A:

JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA

FECHA DE PRESENTACIÓN:

28/06/2021

CONTENIDO

1. RESUMEN.....	3
2. INTRODUCCIÓN. EL PRINCIPIO JURÍDICO DE IRRETROACTIVIDAD.	4
2.1. CONTEXTO Y CONCEPTUALIZACIÓN.	4
2.2. DE LA IRRETROACTIVIDAD A LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS.	6
2.3. EL MANDATO DEL ART. 2.3 DEL CÓDIGO CIVIL.	6
3. RETROACTIVIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. UNA PONDERACIÓN DE VALORES CONSTITUCIONALES.....	8
3.1. EL “DERECHO AL CAMBIO”.	8
4. LA RETROACTIVIDAD Y SUS DISTINTOS GRADOS.	11
5. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA RETROACTIVIDAD.	13
5.1. LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES SANCIONADORAS NO FAVORABLES.	13
5.1.1. Ámbito de la ley penal.....	13
5.1.2. Otros ámbitos materiales.	15
5.1.3. La retroactividad de las normas sancionadoras favorables.	18
5.2. LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES RESTRICTIVAS DE DERECHOS INDIVIDUALES.	23
5.2.1. La doctrina de los “derechos individuales”.	23
5.2.2. La doctrina de los “derechos adquiridos”.....	24
5.3. EL RECURSO DE AMPARO EN EL CONTEXTO DE LA RETROACTIVIDAD.....	28
6. CONCLUSIONES.	30
6.1. CONCLUSIÓN PREVIA.	30
6.2. CONCLUSIONES FINALES.....	35
7. ANEXO.....	37
Bibliografía consultada	37

1. RESUMEN.

A continuación se expone un breve tratamiento del principio de retroactividad y, sensu contrario, de la irretroactividad, centrando su presencia en las normas jurídicas y la interpretación que a este respecto ha desarrollado el Tribunal Constitucional a lo largo de las décadas; dejando de lado en la presente obra su función en las relaciones jurídicas de la esfera privada.

Partiendo del artículo 9.3 de la Constitución Española, el núcleo de configuración del principio de irretroactividad de las normas, la doctrina ha precisado su alcance a través de distintas sentencias (de las cuales las más importantes son objeto de estudio en el presente trabajo) para delimitar conceptos como el de “disposiciones sancionadoras no favorables”, “disposiciones restrictivas de derechos individuales” y, al fin y al cabo, la aplicación de éste conforme a Derecho.

Palabras clave: retroactividad, irretroactividad, disposiciones sancionadoras no favorables, disposiciones restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, Tribunal Constitucional, art. 9.3 CE.

ABSTRACT

In the following pages is presented a brief treatment of the principle of retroactivity of the rules and, conversely, the non-retroactivity of the rules, focusing its presence on the legal norms and on the interpretation that has been developed in this regard by the Constitutional Court throughout the decades; leaving aside in the present work its role in legal relations in the private sphere.

From Article 9.3 of the Spanish Constitution, core of the configuration of the principle of non-retroactivity of the rules, the doctrine has specified its scope through different judgments (of which the most important ones are subject of study in the present work) to help and delimit concepts such as the “non-favorable sanctioning provisions”, “provisions that restrict individual rights” and, ultimately, the application of this principle in accordance to the law.

Keywords: retroactivity, non-retroactivity, non-favorable sanctioning provisions, provisions that restrict individual rights, legal certainty, protection of legitimate expectations, Constitutional Court, Art. 9.3 SC.

2. INTRODUCCIÓN. EL PRINCIPIO JURÍDICO DE IRRETROACTIVIDAD.

2.1. CONTEXTO Y CONCEPTUALIZACIÓN.

La retroactividad es, en una sucesión temporal de leyes, la aplicación de la norma jurídica nueva a supuestos de hecho, actos, relaciones y/o situaciones jurídicas nacidas o constituidas con anterioridad a su entrada en vigor y que, por tanto, tuvieron su origen bajo el imperio de la norma derogada¹.

En expresión de Legaz y Lacambra, la retroactividad² podría describirse como aquella cualidad de las leyes en cuya virtud éstas someten a nuevo examen las condiciones de validez de un acto regulado por la legislación anterior, modificando o suprimiendo sus consecuencias jurídicas. *Sensu contrario*, puede definirse la irretroactividad como aquel “principio jurídico que rechaza el efecto retroactivo de las leyes, salvo declaración expresa de éstas³”. Por este motivo, la retroactividad se presenta como un factor que podría producir en determinadas situaciones y bajo determinadas circunstancias la conculcación del principio de seguridad jurídica, con el que está íntimamente ligada, puesto que ésta exige que las situaciones creadas al amparo

¹ Suárez Collía, J.M^a. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág. 11.

² Legaz y Lacambra, L. (1979). *Filosofía del Derecho*. 5ª edic., Barcelona: Casa Editorial Bosch S.A., pp. 623-624; de Hinojosa y Ferrer, J. (1920) *Concepto de los derechos adquiridos y de los intereses creados*. Madrid, pp. 15 y ss., cita recogida de Suárez Collía, J.M^a. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág.12.

³ Definición de “irretroactividad” así como se expresa en el “Diccionario de la Lengua” de la Real Academia Española.

de un ordenamiento jurídico cualquiera no se vean alteradas libremente por una norma surgida con posterioridad⁴.

El núcleo del tratamiento de la retroactividad en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el artículo 9.3 de la Constitución Española, que expresa lo siguiente: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

La expresión “disposiciones” se refiere tanto a leyes como a reglamentos, por tanto, no sólo a éstos últimos. No existe ninguna regla ni principio de rango constitucional o legal que distinga entre unos y otros a la hora de precisar el alcance del principio de irretroactividad de las disposiciones. Únicamente cabría hacer una apreciación de la imposibilidad del reglamento de disponer retroactivamente de alguna materia cuando ésta hubiera sido previamente regulada por la ley, conforme al principio de jerarquía normativa. Donde no hubiese, entonces, reserva de ley (ni regulación legal expresa) y, por tanto, cupiese la actuación del reglamento independiente sobre la misma, éste estará vinculado directamente por los límites y prohibiciones constitucionales que se consagran en el art. 9.3 CE para con las disposiciones en general consideradas, en relación con la retroactividad. En definitiva, ninguna regla ni principio contenidos en la Constitución ha marcado diferencias entre la ley y el reglamento para regular de distinta forma su alcance en la afectación de las situaciones jurídicas procedentes del pasado. En todo caso, las diferencias entre la ley y el reglamento, en lo referido a su posible retroactividad, provienen exclusivamente del principio de jerarquía normativa y de las reservas constitucionales o legales a la ley, principios que regulan con carácter general las relaciones entre la ley y el reglamento.

Además, se puede apreciar que junto con el principio de irretroactividad de las disposiciones, el art. 9.3 CE consagra otros tantos principios de valor constitucional que estarán en la práctica irremediabilmente relacionados con éste.

⁴ Falcón y Tella, M.J. (2001). *Límites de la eficacia de las normas en el tiempo –la irretroactividad- y en el espacio –la pluralidad de ordenamientos jurídicos y las relaciones de estos entre sí–*, en Id, *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, pp. 309-319, cita recogida de Suárez Collía, J.M^a. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág. 12.

2.2. DE LA IRRETROACTIVIDAD A LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS.

Según sostienen algunos autores, en nuestro ordenamiento jurídico se ha consagrado el principio de no retroactividad de las normas, que emana del artículo 9.3⁵ de nuestra Constitución. Sin embargo, por la interpretación que de éste precepto ha llevado a cabo nuestro Tribunal Constitucional, podemos observar que la retroactividad no es un valor que haya de limitarse siempre y en todo caso; es más, pronunciamientos del citado Tribunal han orientado su pensamiento hacia el considerar que el principio de irretroactividad de las normas no debe pretenderse ilimitado, y de tal forma la regla general que deriva de la redacción de nuestra Norma Fundamental ha de ser, al contrario, la de la licitud constitucional de la retroactividad; sin olvidar, eso sí, la protección de otros cuyos valores se desprenden de la misma y pueden colisionar con las normas retroactivas.

Tal y como afirmaba Hans Kelsen (1881-1973) en su obra “General Theory of Law and State” (“Teoría General del Derecho y del Estado”, Harvard 1945), “se puede discutir el valor moral y político de las leyes retroactivas, pero no dudar acerca de su posibilidad⁶”.

2.3. EL MANDATO DEL ART. 2.3 DEL CÓDIGO CIVIL.

El art. 2.3 de nuestro Código Civil, según el cual “las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”, podría parecer que contiene un mandato general sobre el alcance no retroactivo de las normas. No obstante, hemos de puntualizar que se ha calificado por parte mayoritaria de la doctrina como norma interpretativa dirigida a jueces y magistrados, entendiendo éstos que regula la interpretación en la aplicación de las normas, y no un mandato con el legislador como

⁵ Art. 9.3 CE: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

⁶Kelsen, H. (1979). *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción al castellano de Eduardo García Maynez, México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 51, cita recogida de Suárez Collía, J.M^a. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág. 16.

destinatario. De esta forma, lejos de ordenar al legislador el valor que han de revestir las normas, está orientada al juez, que, en caso de que a éste se plantease una situación dudosa, interprete en el sentido de la no retroacción de la ley. Asimismo, esta orientación comprende que, en caso de encontrarse ante una norma con carácter retroactivo, el juez interprete dicha retroactividad en sentido restrictivo y con alta cautela.

En este sentido, afirmó el Tribunal Constitucional en Sentencia de 20 de julio de 1981, que “[l]a incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva, porque el tenor del art. 2.3 del Código Civil no exige que expresamente disponga la no retroactividad, sino que ordene que sus efectos alcancen a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales” (STC 27/1981, FJ 10º). Como se aprecia en el citado fragmento, la retroactividad no está tachada de inconstitucionalidad en su totalidad, sino que habrá de estudiarse caso por caso y no será ajustada a derecho en aquellos en los que intervengan disposiciones sancionadoras no favorables o bien disposiciones que restrinjan derechos individuales. Asimismo, se hace mención del art. 2.3 del Código Civil en la misma línea de pensamiento que comparte parte mayoritaria de la doctrina, puesto que este precepto se ha considerado que contiene un mandato referido a la interpretación de las normas y dirigido a los órganos de aplicación del Derecho, pero no a las prohibiciones y límites que se pretenden imponer a los órganos de creación del Derecho⁷.

De la regla general de retroactividad, por supuesto, se excluyen los dos supuestos explícitamente contemplados en el citado art. 9.3 CE: las disposiciones sancionadoras no favorables y las restrictivas de derechos individuales; y, a este efecto, expresó nuestro Tribunal Constitucional lo siguiente:

“El principio de irretroactividad del art. 9.3, en cuanto a las leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello, nada

⁷ De Otto, I. (1988). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., Barcelona, pág. 96, cita recogida de Rodríguez de Santiago, J.Mª. (2019). Sobre la retroactividad de las normas a los cuarenta años de la Constitución Española. *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 202/2019, pág. 7.

impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno. Y en la Sentencia de 4 de marzo de 1982⁸ se dijo que basta recordar los arts. 9.3 y 83.b)⁹ de la Constitución para convenir que el límite de la retroactividad *in peius* de las leyes no es general, sino que está referido únicamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Por lo demás, la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, consecuencias que son contrarias a la concepción que fluye del art. 9.2¹⁰ (STC 6/1983, FJ 3^o¹¹).

3. RETROACTIVIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. UNA PONDERACIÓN DE VALORES CONSTITUCIONALES.

3.1. EL “DERECHO AL CAMBIO”.

No obstante, la retroactividad de las normas tampoco puede actuar sobre las relaciones jurídicas a placer, puesto que ello podría suponer un ataque directo a otro de los principios consagrados en nuestra Constitución y, en concreto, en el mismo art. 9.3: la seguridad jurídica. Este principio presupone que los destinatarios de las normas que conforman nuestro ordenamiento puedan razonablemente conocerlas y adecuar sus acciones a ellas. En este punto, cabría hacer un balance entre los dos valores constitucionales, puesto que si bien un ordenamiento jurídico cuyas normas fueran absolutamente irretroactivas podría derivar en la congelación del mismo y su necesaria evolución, una retroactividad absoluta de éstas, en palabras de Simoncelli¹², sería tanto

⁸ Sentencia TC 8/1982, de 4 de marzo de 1982, Ponente: Magistrado Don Jerónimo Arozamena Sierra.

⁹ Art. 83.b) CE: “Las leyes de bases no podrán en ningún caso: [...] b) Facultar para dictar normas con carácter retroactivo”.

¹⁰ Art. 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

¹¹ Sentencia TC 6/1983, de 4 de febrero de 1983, Ponente: Magistrado Don Luis Díez Picazo.

¹² Simoncelli. (1921). *Istituzioni di Diritto privato*, 3ª edic., Roma, pp. 723 y ss., cita recogida de Castán Tobeñas, J., *Derecho Civil Español, tomo 1º, vol. 1º, Introducción y parte general*, pág. 455, cita recogida

como “la muerte de la seguridad y de la confianza jurídica”. Podemos afirmar, entonces, que si bien el ordenamiento jurídico español, así como nuestra jurisprudencia, admiten la retroactividad de las normas, ésta puede dar lugar a la concurrencia de inseguridad jurídica. Es por ello que, en esta consideración, el legislador y el poder judicial han de ponderar ambos valores en la medida en la que afectan a los individuos a los que las normas se dirigen.

Esto es así porque nuestro Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha proclamado la naturaleza cambiante del ordenamiento jurídico español, de forma que lo presenta como un conjunto de normas que “por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento” (STC 27/1981, FJ 10º). En este sentido, por lo tanto, si bien la retroactividad de las normas podría verse en determinadas situaciones apartada por la prioridad en la ponderación de otros principios y derechos constitucionalmente consagrados, la invocación del principio de irretroactividad no puede utilizarse como herramienta que proteja siempre y en todo caso un ordenamiento jurídico sin “*derecho al cambio*”. En este aspecto, se pronunció el Tribunal Constitucional del siguiente modo:

“[L]a invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico (SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras), y de ahí la prudencia que la doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalado que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la C.E., cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STC 42/1986, de 10 de abril)” (STC 99/1987, de 11 de junio¹³).

de Suárez Collía, J.Mª. (2007). *La retroactividad. Normas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág. 18.

¹³ Sentencia TC 99/1987, de 11 de junio de 1987, Ponente: Magistrado Don Carlos de la Vega Benayas.

En el juicio de ponderación que haya de producirse con ocasión de la colisión entre el principio de irretroactividad de las normas y otros principios, como es el de seguridad jurídica consagrado igualmente en el art. 9.3 CE, habrá el Tribunal Constitucional de atender a la aplicación de cada uno de ellos pero, además, al alcance que tienen relacionados entre sí. “Los principios constitucionales [de] irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el art. 9.3 de la Constitución –legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad–, no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho¹⁴” (STC 27/1981, FJ 10º).

La seguridad jurídica, en palabras del Tribunal Constitucional, puede de la misma forma definirse como la “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad” (STC 27/1981, FJ 10º).

En el ámbito penal, además, habrían de relacionarse estos principios con un tercero: el principio de legalidad. En este sentido, el principio de legalidad implica certeza, confianza y seguridad para el ciudadano, entendidas en sentido formal (como reserva absoluta de la ley a la hora de definir los delitos y las penas); y, en sentido material, como previsión calculable de los actos de los ciudadanos y garantía de la orientación que estos dan a su comportamiento personal.

Por lo tanto, recapitulando: nuestra Constitución limita en su art. 9.3 (precepto en el que se consagran también otros principios constitucionales como el de seguridad jurídica) el carácter retroactivo de las normas jurídicas, si bien sólo con respecto a las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, permitiendo un margen amplio de retroactividad fuera de estos supuestos, y siempre que no colisione con los otros de forma que los desplazase en su totalidad.

¹⁴ Sentencia TC 27/1981, de 20 de julio de 1981, Ponente: Magistrado Don Plácido Fernández Viagas.

4. LA RETROACTIVIDAD Y SUS DISTINTOS GRADOS.

Si bien pueden contraponerse los conceptos de “retroactividad” e “irretroactividad”, lo cierto es que en la casuística se producen situaciones intermedias que han obligado a la doctrina a distinguir una serie de grados en los que la retroactividad se presenta, según presente mayor intensidad a menor: la retroactividad auténtica o de grado máximo y la retroactividad impropia o de grado medio.

El concepto de retroactividad del que parte el Tribunal Constitucional, tal como se aprecia en diversa jurisprudencia, es el de que una norma es retroactiva cuando anuda “efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad” a su entrada en vigor¹⁵, cuando incide sobre los “efectos jurídicos ya producidos” de situaciones jurídicas nacidas bajo la norma anterior, sobre “derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio”, sobre “relaciones consagradas” o “situaciones agotadas” conforme a la legislación antigua.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se han distinguido tradicionalmente dos modalidades o grados de retroactividad: un efecto retroactivo pleno o de grado máximo, calificado de retroactividad *auténtica*, que afectaría a situaciones de hecho producidas o plenamente desarrolladas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley; y la retroactividad de grado medio o *impropia*, que incide sobre efectos jurídicos ya producidos pero todavía no agotados o consumados de las situaciones anteriores que perviven tras el cambio legislativo¹⁶.

Por lo tanto, con el nacimiento de una norma nueva se presentan tres opciones distintas: en primer lugar, que carezca de efecto retroactivo alguno, esto es, que sea irretroactiva, situación en la que no se generarán conflictos al menos desde el punto de vista de la aplicación temporal de la norma (puesto que, como hemos visto, la incidencia de la nueva Ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece

¹⁵ Sentencia TC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11º.

¹⁶ Véase, por todas, STC 6/1983, de 4 de febrero de 1983, FJ 3º.

al campo estricto de la irretroactividad¹⁷); en segundo lugar, que tenga efecto retroactivo, esto es, que incida en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones jurídicas nacidas bajo la vigencia de la anterior norma, pero que dicha retroactividad sea considerada “*impropia*”, por incidir sobre efectos jurídicos ya producidos pero todavía no agotados o consumados; y, por último, que la norma tenga efecto retroactivo y además éste alcance a situaciones de hecho o relaciones jurídicas plenamente agotadas o desarrolladas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva norma, apreciándose en ese caso la denominada retroactividad “*auténtica*”.

Si bien en otros tipos de normas que afecten a situaciones jurídicas de realización más instantánea la retroactividad puede no causar grandes problemas, por entenderse que existe retroactividad auténtica o bien que no hay retroactividad alguna (y entonces la calificación de la norma como inconstitucional o no sería más “sencilla”), en el caso de las normas fiscales es en el que se aprecia con mayor claridad la necesidad del Tribunal Constitucional de haber distinguido dos grados diferenciados del alcance retroactivo de las normas.

Con los tributos de devengo instantáneo (entendido el devengo como el momento en el que nace la obligación tributaria), las situaciones que puedan suceder con ocasión del alcance retroactivo de una norma son igualmente “más sencillos”. Sin embargo, con aquellos tributos de realización periódica, a lo largo de un período impositivo amplio (que suele abarcar el año natural), es más probable que se susciten conflictos con ocasión de la retroactividad de grado medio o impropia de una norma fiscal, puesto que si bien dicho precepto puede no tener repercusión en las situaciones plenamente agotadas de períodos impositivos pasados, se daría la presencia de retroactividad impropia si entrase en vigor una norma que pretendiese anudar efectos jurídicos a situaciones devengadas hace meses, pero no plenamente agotadas en el momento presente de la entrada en vigor. Esta última situación ha sido la más común en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de las últimas décadas con respecto de las normas fiscales.

¹⁷ Véase, por todas, STC 42/1986, de 10 de abril de 1986, FJ 3º.

5. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA RETROACTIVIDAD.

5.1. LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES SANCIONADORAS NO FAVORABLES.

5.1.1. Ámbito de la ley penal.

El primero de los dos supuestos en los que se prohíbe o limita la acción de la retroactividad sobre las normas es aquel que hace referencia a las disposiciones sancionadoras no favorables, a tenor de lo dispuesto en el art. 9.3 CE. La prohibición de retroactividad alcanza a todo hecho o circunstancia cuya toma en consideración dé lugar a la aplicación, con carácter retroactivo, de una disposición sancionadora no favorable¹⁸.

La primera aproximación a las disposiciones sancionadoras puede hacerse, en efecto, sobre las normas penales del ordenamiento jurídico español. El llamamiento a las normas que hace este artículo nos hace reflexionar sobre que, efectivamente, las leyes penales están acogidas a uno de los dos supuestos en los cuales se entiende prohibida o, en cierto sentido, limitada la retroactividad de tales disposiciones, puesto que de la afirmación del art. 9.3 CE se desprende que dicha garantía se circunscribe a aquellas disposiciones penales que resulten desfavorables. En materia penal, la posibilidad de que la ley tenga efecto retroactivo está verdaderamente limitada, puesto que si el art. 9.3 CE garantiza expresamente “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos”, la ley penal se verá enmarcada con facilidad dentro de tal prohibición. Se reconoce así, consecuentemente, la existencia de un principio general de irretroactividad de la ley penal.

Este principio de irretroactividad general de la ley penal aparece reconocido en nuestra Constitución no sólo mediante el llamamiento del mencionado art. 9.3 CE, sino en concreto en el art. 25.1 CE, como concreción del principio de legalidad. Afirma el citado art. 25.1 que “nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la

¹⁸ Ruiz Antón, L.F. (1989). El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia. Ponencia presentada en las *Primeras Jornadas de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*. Cáceres, 7-10 de marzo de 1989, pág.158.

legislación vigente en aquel momento”. Así la doctrina como la jurisprudencia sostienen que su fundamentación se encuentra en el principio de seguridad jurídica, constituyendo una manifestación específica del principio de legalidad. El Código Penal, de la misma forma, recoge este principio en varios de sus preceptos; entre ellos, los artículos 1 y 2, al proclamar el principio de legalidad penal, tanto para las infracciones (delitos y faltas) como para las sanciones (penas y medidas de seguridad). El resto de disposiciones con un contenido penal que hacen referencia a la retroactividad no pueden sino interpretarse en función del art. 9.3 CE, que es el núcleo inicial de este principio.

El artículo 25.1 CE consagra el derecho a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones y, en palabras de nuestro Constitucional, este hecho “[...] conlleva lógicamente la prohibición de aplicación retroactiva de la Ley penal¹⁹”. En la misma línea, afirmaba sobre el principio de legalidad que éste “[...] refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica, y se traduce en la existencia de una Ley (*Lex scripta*); que la Ley sea anterior al hecho sancionado (*Lex previa*); y que la Ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*Lex certa*)²⁰”. Estos mandatos están dirigidos a proporcionar la garantía a los particulares de ser capaces de predecir, con la suficiente certeza, no sólo las sanciones que pueden resultarles de aplicación con respecto a sus actos, sino asimismo las consecuencias sancionadoras que éstas acarreen y en la medida en que lo hacen.

Más relevante es, de hecho, que el art. 25.1 CE sí reconoce un verdadero derecho fundamental a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables, puesto que la reserva de ley en el ámbito penal y administrativo sancionador, por un lado, y la irretroactividad *in peius* de las normas de las normas dictadas en estos dos ámbitos, por otro lado, se convierten en el contenido del derecho fundamental a la irretroactividad. Por el contrario, no tendría este carácter el derecho a la aplicación retroactiva de la ley sancionadora más favorable²¹, si bien se ha reconocido

¹⁹ Sentencia TC 95/1982, de 11 de junio de 1982 y Sentencia TC 196/1991, ambas en las actúo como Ponente el Magistrado Don Carlos de la Vega Benayas.

²⁰ Sentencia TC 150/1989, de 25 de septiembre de 1989, Ponente: Magistrado Don Vicente Gimeno Sendra.

²¹ Sentencia TC 15/1981, de 7 de mayo de 1981, FJ 7º; así como Sentencia TC 75/2002, de 8 de abril de 2002, FJ 4º.

en los arts. 2.2 del Código Penal y 26.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público²².

Generalmente, se define el principio de irretroactividad como una garantía adicional al principio de legalidad, que sirve para evitar que los ciudadanos pudieran verse sorprendidos por un castigo del que no pudieron tener conocimiento en el momento de su presunta comisión. En el mismo sentido, se ha considerado que ya que las normas penales tienen la finalidad de orientar la conducta de los ciudadanos como forma de prevención frente a la comisión de hechos delictivos, un castigo con carácter retroactivo carecería de sentido a ese objetivo.

5.1.2. Otros ámbitos materiales.

La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, no obstante, se extiende más allá del ámbito estrictamente penal. Así, aplica del mismo modo a las normas sancionadoras de carácter administrativo, tributario o laboral. Con base en el art. 9.3 CE, cualquier disposición sancionadora desfavorable (o, en el segundo supuesto que veremos más adelante, limitadora de derechos individuales) ha de cumplir con las exigencias de la prohibición de retroactividad²³.

Concretamente en el caso de las normas tributarias, el Anteproyecto de la Constitución de 1978 contemplaba la prohibición absoluta de la retroactividad de éstas, entendiendo que en el marco que configura el art. 9.3 CE, en cuanto establece la irretroactividad de las “disposiciones sancionadoras no favorables” y de aquellas “restrictivas de derechos individuales”, habían de encuadrarse éstas. No obstante, esta redacción no perduró intacta hasta la publicación final, y desapareció para poder dar paso a la posibilidad de una futura reforma fiscal, que entendieron podría haberse visto realmente frustrada de haberse mantenido la redacción original. Por este motivo, las

²² Rodríguez de Santiago, J.M^a. (2019). Sobre la retroactividad de las normas a los cuarenta años de la Constitución Española. *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 202/2019.

²³ Sobre la polémica acerca de la extensión de este principio al ámbito del Derecho administrativo, cfr. López Menudo, F. (1982). *El principio de irretroactividad de las normas jurídicoadministrativas*. Sevilla; así como las SSTC 42/1987, de 7 de abril y 3/1988, de 21 de enero, cita recogida de Ruiz Antón, L.F. (1989). El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia. Ponencia presentada en las *Primeras Jornadas de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*. Cáceres, 7-10 de marzo de 1989, pág. 151.

normas fiscales no son irretroactivas siempre y en todo caso, sino que habrán de ser enjuiciadas según lo dispuesto en el art. 9.3 CE.

El mencionado art. 9.3 CE, a la vez que garantiza la seguridad jurídica, protege asimismo con ella el principio (derrotable) de protección de la confianza legítima, que exige que concurran intereses contrapuestos con el peso suficiente como para considerar su derrota frente a la retroactividad de una norma de carácter patrimonial o en relación con una actividad económica. Esta línea jurisprudencial, en España, comenzó a partir de la STC 126/1987, de 16 de julio, en una serie de asuntos relacionados materialmente entre sí cuyo núcleo fue el pretendido gravamen de las coloquialmente conocidas “máquinas tragaperras”.

En esta serie de asuntos se delimitó el ámbito de aplicación del principio de seguridad jurídica, en tanto principio de protección de la confianza legítima, en relación a determinadas normas tributarias que regulaban prestaciones públicas de carácter patrimonial con pretensión de imponerse (al menos en parte) retroactivamente. En palabras de nuestro Tribunal Constitucional, para determinar el alcance de la protección de la confianza legítima, hay que distinguir “entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actúales aún no concluidas²⁴”, diversificándose, como ya hemos visto, en dos tipos distintos de retroactividad: la retroactividad propia o auténtica; y la retroactividad impropia. Mientras que en el primero de los casos, la prohibición de la retroactividad ha de operar plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente al principio de protección de la confianza legítima, en el segundo de ellos habría el Tribunal de ponderar caso por caso de un lado, la seguridad jurídica y, de otro, las circunstancias concretas del caso, para poder llegar a una conclusión.

La retroactividad no siempre será inconstitucional, puesto que hay que diferenciar entre las diversas modalidades en que la retroactividad se presenta en el ordenamiento jurídico: aplicación de una norma a una relación jurídica anterior, ya cerrada en cuanto a su limitación temporal; aplicación de la norma retroactiva a una relación jurídica cuyo inicio se dio en el pasado pero aún perdura y el período

²⁴ STC 126/1987, FJ 11º.

impositivo no está cerrado; y, por último, la aplicación de la norma retroactiva a situaciones en relación con las cuales se ha iniciado meramente un procedimiento²⁵.

La retroactividad en estos supuestos ha de ser analizada según los principios de capacidad económica y de seguridad jurídica. Del hecho de que para favorecer el mantenimiento de la seguridad jurídica de los ciudadanos habría que arriesgar la continuación y debida actualización del ordenamiento jurídico, de forma que éste frenase cualquier normativa con incidencia sobre relaciones o hechos pasados y se contribuyese a la petrificación de las normas, es más prudente analizar caso por caso que concurren los motivos suficientes para entender no ajustada a derecho la retroactividad de la norma tributaria.

En el caso de las normas tributarias, por lo que acaba de exponerse, habría que tomar en cuenta tanto el grado de retroactividad de la norma como las circunstancias específicas de cada supuesto. La seguridad jurídica, en estos casos, juega un papel fundamental en el considerar inconstitucional la norma que posea una retroactividad que traspase los límites de la confianza de los ciudadanos, puesto que hemos de entender la seguridad como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990).

En resumen, en el supuesto de que nos encontrásemos ante una norma plenamente retroactiva (*retroactividad auténtica*), podemos avistar la existencia de una prevalencia *prima facie* de la seguridad jurídica (en su vertiente de protección de la confianza legítima), que exige la retroactividad de la norma, a no ser que concurriese algún interés público extraordinario (situación que, en la práctica, ha tendido a darse mucho menos, como podemos observar en las SSTC 173/1996, de 16 de julio, en especial, su FJ 5º c); 234/2001, de 13 de diciembre, en especial en su FJ 11º; 89/2009, de 20 de abril, en especial, en su FJ 6º; 116/2009, de 18 de mayo, sobre todo en su FJ 4º; o 176/2011, de 8 de noviembre, en especial en su FJ 5º); mientras que, frente a un supuesto calificable como de retroactividad impropia, la línea general de interpretación ha sido la contraria, siendo que tras el juicio de ponderación retroactividad-seguridad

²⁵Calvo Ortega, R., & Calvo Vérguez, J. (2016). *Curso de Derecho Financiero*. Madrid: Editorial Civitas SA.

jurídica, es relativamente sencillo desplazar el principio del art. 9.3 CE para dar paso a la correcta consideración de la retroactividad de la norma en aras de regular satisfactoriamente las relaciones jurídicas preexistentes (así, por ejemplo, SSTC 126/1987, de 16 de julio, en sus FFJJ 9º a 13º; 197/1992, de 19 de noviembre, en especial en su FJ 6º; 182/1997, de 28 de noviembre, en su FJ 11º; 273/2000, de 15 de noviembre, en su FJ 6º; y 51/2018, de 10 de mayo, en especial en su FJ 5º).

En el ámbito laboral, como así afirma el Catedrático en Derecho del Trabajo Montoya Melgar, las normas acogen de forma general el principio de irretroactividad²⁶, e “incluso pueden permitir, como garantía *ad personam*, condiciones más beneficiosas para los trabajadores”. Es más singular, en el caso de los convenios colectivos, que éstos contemplen frecuentemente la retroactividad de todas o algunas de sus cláusulas en materias pactadas, por ejemplo de perspectiva económica, para que éstas retrotraigan sus efectos al inicio del año en que el convenio ha sido pactado por las partes.

5.1.3. La retroactividad de las normas sancionadoras favorables.

A unas y otras, esto es, a las disposiciones sancionadoras, ya sean penales o de otra tipología, a las cuales en principio se extendía la prohibición de retroactividad consagrada constitucionalmente, les resulta aplicable igualmente el mandato de retroactividad de las normas favorables.

De igual forma que ocurrió con respecto de las normas tributarias, en este ámbito se produjo una modificación con respecto a la redacción del Anteproyecto de nuestra Constitución: si bien en éste se contemplaba expresamente la consagración del principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables, en su texto final ésta desapareció. No obstante, esta regla fue introducida más adelante por el Tribunal Constitucional, que interpretó a raíz de la garantía de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables consagrada en el art. 9.3 CE, *sensu contrario*, la adecuación de considerar a las disposiciones sancionadoras favorables susceptibles de ser retroactivas. Dicha interpretación se llevó a cabo en Sentencia de 7 de

²⁶ Montoya Melgar, A. (2004). *Derecho del Trabajo*, 25 edic., Madrid: Ed. Tecnos, cita recogida de Suárez Collía, J.Mª. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág. 35.

mayo de 1981 (STC 15/1981), en concordancia con la doctrina que posteriormente ha mantenido de considerar la irretroactividad de las normas de manera restrictiva, en pos del adecuado funcionamiento del ordenamiento jurídico español y de su actualización continua a las necesidades del presente. Podría decirse que si bien la retroactividad “*in bonus*” de las normas sancionadoras favorables no se encuentra contemplada en nuestra Constitución, la “creó” (reconoció) el Tribunal Constitucional mediante una interpretación “*sensu contrario*” de la garantía contemplada en el art. 9.3 CE de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables.

Con posterioridad, el citado Tribunal ha perfilado el alcance de la retroactividad de este tipo de disposiciones sancionadoras *in bonus*, al resolver, en Sentencia de 1 de junio de 1981 (STC 17/1981²⁷), que dicha regla no se refiere a cualquier disposición más beneficiosa, sino únicamente a las normas de naturaleza sancionatoria que resulten más beneficiosas²⁸.

En el ámbito de las leyes penales, el Tribunal Constitucional afirmó que “interpretando a ‘*contrario sensu*’ este precepto puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable”, así como que “la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tiene su fundamento, a contrario sensu, en el artículo 9.3 de la Constitución”. Ha de añadirse a este respecto, sin embargo, que no existe propiamente un derecho fundamental a la aplicación retroactiva de la ley penal favorable, a diferencia de lo que ocurre con el art. 25.1 CE; y que por esta misma razón, no es susceptible de ser recurrido en amparo (en este sentido lo confirmaron los pronunciamientos de las SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 15/1981, de 7 de mayo; así como la 85/2006, de 27 de marzo). Y esto porque, si bien es un mandato

²⁷ Sentencia TC 17/1981, de 1 de junio, Ponente: Magistrado Don Francisco Rubio Llorente.

²⁸ “... la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tiene su fundamentación ‘a contrario sensu’ en el art. 9.3.º CE que parte de la irretroactividad de las no favorables y restrictivas de derechos individuales”, Sentencia TS, de 5 de octubre de 1990, Ponente: Magistrado Fuentes Lojo. “Este TS ha señalado, entre otras, en SS. 15 y 22 Dic. 1988, que el art. 9.3.º CE establece el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, por lo que, a ‘a sensu contrario’, las normas sancionadoras posteriores serán de aplicación siempre que resulten más favorables para el inculpaado, no siendo óbice para la aplicación de la norma más beneficiosa que el procedimiento sancionador se encuentre en fase de impugnación jurisdiccional”, Sentencia TS, de 28 de noviembre 1991, Ponente: Magistrado Trillo Torres. En el mismo sentido, Sentencia TS de 13 de diciembre 1991, Ponente: Magistrado Trillo Torres, cita recogida de Suárez Collá, J.Mª. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág. 37.

que se relaciona directamente con el art. 25.1 CE, se ha considerado que no proviene como tal, directamente, de él.

La doctrina ha matizado esta afirmación asegurando que el art. 9.3 CE, más que reconocer la retroactividad de la ley penal favorable, sirve como pretexto para dejar abierta esa posibilidad. El legislador, por lo tanto, será quien decida otorgar su reconocimiento en la práctica de la vida jurídica, sin que exista por tanto un mandato de valor constitucional para éste. No se deduce automáticamente de los arts. 9.3 y 25.1 CE (aunque la jurisprudencia haya orientado su interpretación a reconocer su valía), de la misma forma que no supone una exigencia que se derive preceptivamente del principio de legalidad (como, por otra parte, se dijo en la STS 1356/1997, de 11 de noviembre).

Como hemos visto, pues, es opción del legislador contener a nivel legal, que no constitucional, un mandato de retroactividad de la ley penal favorable, si bien no es obligatorio. En el ordenamiento jurídico español sí se encuentra reconocida la retroactividad de la ley penal favorable a nivel legal. Así, se contiene en el art. 2.2 CP, que afirma que “[n]o obstante, tendrán carácter retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”. En relación, de hecho, con el Código Penal, también viene configurado en su Disposición Transitoria 1ª que, si bien los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor del código se juzgarán conforme al anterior, una vez que entre en vigor la norma nueva se aplicarán las disposiciones de la misma de resultar más favorables para el reo.

Si bien los principios de legalidad o seguridad jurídica no fundamentan de por sí la retroactividad de la ley penal favorable, tampoco suponen ningún conflicto que pudiese evitar su vigencia. La retroactividad de la ley penal favorable, en realidad, se fundamenta en las ideas de justicia y de razonabilidad, así como parte de la doctrina lo fundamenta del mismo modo en la exigencia del principio de proporcionalidad. Cuando la ley actual es más favorable al reo, no concurren motivos que hiciesen pensar que no hay razón para juzgar el hecho de acuerdo con ella. Si, al contrario, defendiésemos que no hay motivo para hacerlo, se dejarían de tener en cuenta las razones por las que se llegó a modificar la norma en primer lugar, juzgando y castigando al individuo que actuó bajo la vigencia de la ley anterior conforme a unos parámetros que el propio legislador ya no considera adecuados.

Aun cuando en Derecho Penal rige el principio “*tempusregitactum*” (es decir, que el hecho se regirá por la ley que estuviere en vigor en el momento de comisión del acto, tal como disponen los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución Española, los artículos 2.3 y 4.2 de nuestro Código Civil y el artículo 23 del Código Penal), se permite aquí una excepción a la regla general en beneficio del reo. Este tipo de retroactividad estará vinculada a aquellos supuestos en que se produzca efectivamente una sucesión de leyes, puesto que se requiere para que surta efectos una serie de requisitos, a saber: una ley anterior derogada; un hecho realizado durante la vigencia de dicha norma; y una ley (o varias) posterior a esa, cuyas disposiciones proporcionen unos resultados más beneficiosos para el reo.

Esta interpretación se ha convertido en una verdadera obligación, de forma que los jueces habrán de aplicar las nuevas normas, que bien despenalicen por entero la conducta que era considerada hasta ese momento delictiva por la ley derogada, o que disminuyan el alcance de las sanciones previstas para tales conductas, con el resultado de aplicar al interesado una pena inferior a la que resultaría de aplicar la antigua ley a los actos, relaciones jurídicas y/o situaciones ejecutadas o existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley. A este respecto, existe una reiterada jurisprudencia²⁹ de nuestro Tribunal Constitucional.

Por último, es preciso concretar que en este sentido habrá de entenderse por leyes penales aquellas normas que modifiquen el Código Penal o se integren de modo alguno en éste. De esta manera, se verán afectadas por la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tanto las leyes penales *per se* como aquellas otras civiles, mercantiles, administrativas, tributarias o laborales (aunque, por supuesto, siempre y cuando se encuadren en el ámbito sancionador) que complementen de forma alguna una ley penal en blanco; y aquellas leyes penales intermedias, temporales y de excepción, cuando éstas, de nuevo, se integrasen al Código Penal o lo modificaren. Por ejemplo, en el caso de la actuación de las normas administrativas, la Administración está obligada a aplicar la regla imperativa del art. 26.2³⁰ de la Ley 40/2015³¹, así como

²⁹ Sentencia TC 8/1981, de 30 de marzo, Ponente: Magistrado Francisco Tomás y Valiente; STC 15/1981, de 7 de mayo, Ponente: Magistrado Plácido Fernández Viagas; STC 17/1981, de 1 de junio, Ponente: Francisco Rubio Llorente, y STC 10/1985, de 28 de enero, Ponente: Magistrado Luis Díez-Picazo y Ponce de León, cita recogida de Suárez Collía, J.M^a. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pág. 38.

³⁰ Actual artículo 26.2 y que se corresponde con el artículo 128.2 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El texto del actual art. 26.2 de la Ley 40/2015 dispone lo siguiente: “Las disposiciones

del mandato constitucional que consagra el art. 9.3 CE, de forma que contengan efecto retroactivo las normas sancionadoras más favorables, aun sin necesidad de que el beneficiado llevase a cabo una solicitud específica al efecto³².

Con el fin de determinar la ley penal que resulta favorable al reo, habríamos de comparar ambas leyes y valorar si la pena que correspondería al sujeto aplicando la nueva ley es menos gravosa. Con el criterio que dispone la Disposición Transitoria 2ª, además, es necesario que para determinar la ley más favorable se tenga en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código; imponiendo, por lo tanto, la comparación de ambas en su conjunto³³.

Por su parte, negar la retroactividad en sentido favorable de aquellas leyes que fueren temporales o excepcionales constituye un corolario lógico de la propia naturaleza de éstas (necesariamente “ultractivas”)³⁴.

El alcance de la retroactividad de este tipo de normas, por último, es muy amplio, puesto que tal y como dispone el art. 2.2 CP cuando dice que las leyes penales favorables tendrán efecto retroactivo “aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”, la aplicación de ésta en el tiempo no sólo se limita al proceso penal, sino que se extiende asimismo aun cuando el proceso hubiere terminado y se hubiese dictado sentencia firme (con ciertas salvedades, contenidas en la Disposición Transitoria 5ª CP). No obstante, una vez cumplida la condena no procederá revisar la sentencia y aplicar retroactivamente la nueva ley (como confirma la Disposición Transitoria 6ª, así como sentencias como la STS 679/2007, de 25 de julio).

sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición”.

³¹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

³² Sentencia Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.a, de 5 de julio de 2002, Ponente: Magistrada Doña Mercedes Pedraz Calvo.

³³ En STC 131/1986, de 29 de octubre de 1986, FJ 2º, asimismo, se cita el ATC 369/1984, que recuerda la imposibilidad de escoger preceptos parciales de ambas leyes a forma de constituir la norma más ventajosa.

³⁴ Cfr., para todos, MARINUCCI, G.; DOLCINI, E., *Corso*, cit., pp. 283 y ss, cita recogida de Scoletta, M. (2010). Principio de legalidad y principio de retroactividad de la ley penal favorable. En L.M. Díez-Picazo Giménez, & A. Nieto Martín, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Los Derechos Fundamentales en el Derecho Penal Europeo*. Madrid: Editorial Aranzadi S.A.U, pp. 5-6.

En la esfera del Derecho Tributario, por su parte, el art. 10.2 de la Ley General Tributaria³⁵ impone para con las normas sancionadoras que resulten más favorables la aplicación “*in bonus*” de las mismas. Así lo afirma el mencionado precepto cuando aclara que “[...] las normas que regulen el régimen de infracciones y sanciones tributarias y de los recargos tendrán efectos retroactivos respecto de los actos que no sean firmes cuando su aplicación resulte más favorable para el interesado”, en congruencia con el mandato del art. 9.3 CE. No obstante, impone un límite a la posible retroactividad de estas normas cuando hace mención de los “actos que no sean firmes”, excluyendo de este modo a aquellos que ya hubieren adquirido firmeza. En el mismo sentido, la Disposición Transitoria 4.a.1 de la citada ley determina lo siguiente: “Esta ley será de aplicación a las infracciones tributarias cometidas con anterioridad a su entrada en vigor, siempre que su aplicación resulte más favorable para el sujeto infractor y la sanción impuesta no haya adquirido firmeza”.

Por último, cabe concretar que en cuestión de los intereses de demora, no son éstos una sanción (sino que su finalidad es actualizar la deuda tributaria³⁶), por lo que careciendo de tal carácter sancionador no sería de aplicación a los mismos la teoría de la retroactividad “*in bonus*” de las normas tributarias. Igualmente, no son consideradas sanciones ni la vía de apremio ni los recargos de apremio³⁷, por lo que en ningún caso resultaría procedente del mismo modo la aplicación de esta regla.

5.2. LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES RESTRICTIVAS DE DERECHOS INDIVIDUALES.

5.2.1. La doctrina de los “derechos individuales”.

El segundo de los supuestos de prohibición de la retroactividad, de los dos que se contemplan en el art. 9.3 CE, es el de las disposiciones “restrictivas de derechos individuales”.

³⁵ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

³⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de octubre de 1997, Rec. 957/1994.

³⁷ Sentencia Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.a, de 22 de octubre de 1996, Ponente: Magistrada Doña María Asunción Salvo Tambo.

A la hora de abordar este supuesto, hemos en primer lugar de delimitar el significado de qué ha de entenderse por “derechos individuales”. El Tribunal Constitucional ha rechazado la posibilidad de considerar dentro del concepto de “derechos individuales” a cualquier derecho adquirido, esto porque si el legislador no pudiese modificar retroactivamente privilegios o situaciones existentes, se vería frente a una limitación de excepcional amplitud (STC 27/1981) y porque además, en palabras del mencionado Tribunal, “[...] la Constitución no emplea la expresión ‘*derechos adquiridos*’, y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de estos derechos no casa con la filosofía de la Constitución [...]. Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de ‘*derecho individual*’ no puede confundirse con el ‘*ius quaesitum*’. Rechazando igualmente, nuestro Tribunal Constitucional, que éste concepto de “derechos individuales” sea asimilable al de derechos subjetivos de cualquier clase: [...] el art. 9.3 de la Constitución, especialmente en el inciso en que se señala que la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales [...] no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. De hecho, la expresión ‘*restricción de derechos individuales*’ del art. 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona³⁸”.

El Tribunal Constitucional especificó la limitación a la garantía de irretroactividad, en Sentencia de 10 de abril de 1986³⁹, a los derechos fundamentales y las libertades públicas de la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la Constitución Española, de forma que el concepto de “*derechos individuales*” habríamos de equipararlo a los derechos y libertades contenidos en los artículos 15 a 29 de nuestra Carta Magna.

5.2.2. La doctrina de los “derechos adquiridos”.

A continuación, habríamos de tener en cuenta que el mencionado concepto de “derechos individuales” viene limitado, desde otro punto de vista, por la interpretación

³⁸ Sentencia TC 42/1986, de 20 de julio, Ponente: Magistrado Don Plácido Fernández Viagas.

³⁹ Sentencia TC 42/1986, de 20 de julio, Ponente: Magistrado Don Plácido Fernández Viagas.

que nuestro Tribunal Constitucional ha realizado sobre el texto del art. 9.3 CE a la hora de considerar que, en sus palabras, una “norma sólo es retroactiva [...] cuando incide sobre ‘relaciones consagradas’ y ‘afecta a situaciones agotadas’, de tal modo que la incidencia en los derechos, en cuanto a su protección en el futuro no pertenece al campo estricto de la retroactividad”, aun cuando disponga “un nuevo régimen más restrictivo aplicable en lo porvenir a situaciones jurídicas preexistentes, cuyo respeto no puede producir una congelación del ordenamiento jurídico o impedir toda modificación del mismo. [...] [Ello] no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual, debe insistirse, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas”⁴⁰. Podemos concluir a este respecto, por tanto, que la retroactividad no alcanzaría más allá de los derechos asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto fruto de situaciones ya agotadas y perfectas, dejando de lado a un pretendido “*derecho a la expectativa*”.

“[...]la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo. Por eso se ha dicho que la doctrina –y la práctica- de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no de los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del T.S” (STC 99/1987, FJ 6º b)).

Especialmente en el caso de las normas tributarias, la ciudadanía rechaza aún más la posible retroactividad de las mismas por la manera en que ésta incidiría sobre el principio de seguridad jurídica y la confianza misma de los ciudadanos en el sistema fiscal vigente en cada momento. Lamentablemente, “no existe prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva de manera que, fuera de las materias respecto de las que el art. 9.3 de la Constitución veta totalmente la retroactividad, es posible que se dote a la ley del ámbito de retroactividad que el legislador considere oportuno [...], disponiendo éste, por consiguiente, de un amplio margen de discrecionalidad política⁴¹”. Asimismo, tampoco se ha reconocido en la

⁴⁰ Sentencia TC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988, Ponente: Magistrado Jesús Leguina Villa.

⁴¹ Sentencia TC 150/1990, de 4 de octubre de 1990, Ponente: Magistrado Jesús Leguina Villa.

jurisprudencia del Tribunal Constitucional el derecho a la no retroactividad de las normas tras la alegación de los interesados de que éstas obtenían un alcance confiscatorio, puesto que sólo se llegaría a esa situación si se privase al sujeto pasivo de sus propiedades y de sus rentas⁴², a pesar de que pudiera opinarse que es una interpretación restrictiva del art. 31 CE.

La retroactividad en el ámbito tributario, no obstante, puede llegar a verse limitada en el sentido de que “afirmar la admisibilidad de la retroactividad de las normas fiscales no supone mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución⁴³”, “[...] entre ellos el principio de seguridad jurídica. A este respecto cabe observar que el principio de seguridad jurídica, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto [...], ni deba entenderse tampoco como un derecho [...] al mantenimiento de un determinado régimen fiscal [...], sí protege, en cambio, [...] la confianza en los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad⁴⁴”.

Por el hecho de que el ordenamiento ha de progresar y no puede congelarse, “la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad entrañaría consecuencias contrarias a la concepción que fluye del art. 9.2 CE. [...] Por ello, el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 de la Norma Fundamental, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal”. De la misma forma, no se protege en este sentido al ciudadano que deja de contar con una bonificación fiscal específica que tenía como expectativa mantener, habiendo afirmado nuestro Constitucional que no existe un auténtico derecho a la bonificación, puesto que ésta no puede entenderse en ningún momento (si no posterior al devengo y perfeccionamiento de la relación tributaria, y por lo tanto a mi entender

⁴² “[...] dado que este límite constitucional se establece con referencia al resultado de la imposición, puesto que lo que se prohíbe no es la confiscación, sino justamente que la imposición tenga ‘alcance confiscatorio’, es evidente que el sistema fiscal tendría dicho efecto si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades [...]”, Sentencia TC 150/1990, de 4 de octubre de 1990, Ponente: Magistrado Jesús Leguina Villa.

⁴³ Sentencia TC 126/1987, de 16 de julio de 1987, Ponente: Magistrada Gloria Begué Cantón. Sentencia TC 197/1992, Ponente: Magistrado Eugenio Díaz Eimil. En el mismo sentido, Sentencia TC 150/1990, de 4 de octubre de 1990.

⁴⁴ Sentencia TC 150/1990, de 4 de octubre, Ponente: Magistrado Jesús Leguina Villa.

nunca a futuro, quiere decir) incorporada al patrimonio del beneficiario, y por lo que no podría defenderse a través de la alegación de una presunta vulneración del art. 33 CE⁴⁵.

Podríamos decir que se aprecia, incluso, una regla especial respecto de la prohibición (derrotable) de retroactividad derivada del principio de protección de la confianza legítima (art. 9.3 CE, derivada de la seguridad jurídica) para las situaciones patrimoniales protegidas por el art. 33.1 CE. Se trata de la garantía constitucional de la propiedad y de la expropiación forzosa (art. 33 CE), que a su vez se divide en dos: la función social, reconocida en el art. 33.2 CE; y la expropiación, regulada en el 33.3 CE.

Dice el art. 33 CE lo siguiente:

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

Este precepto es de aplicación en aquellos supuestos en los que, mediante ley, se acuerda eliminar una serie de derechos que pueden considerarse perfectamente consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio de los interesados conforme a la normativa aplicable con anterioridad. Por ejemplo, la Ley de Costas de 1988 decidió terminar con los enclaves de propiedad particular (que previamente habían sido declarados por sentencia judicial firme) en el dominio público terrestre adquiridos por los particulares conforme a la normativa previamente aplicable, y convertir a los antiguos propietarios en concesionarios por treinta años (prorrogables por otros treinta), eliminando así el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE) de los que fueron considerados propietarios en su momento.

A estos supuestos no se les aplicaría, por supuesto, el contenido del art. 25.1 CE, ni tampoco el principio de prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales consagrado en el art. 9.3 CE (por

⁴⁵ Sentencia TC 6/1983, de 4 de febrero de 1983, Ponente: Magistrado Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

tratarse de una regulación de contenido patrimonial⁴⁶). Sin embargo, sí podría serle de aplicación el principio de protección de la confianza legítima, vertiente del principio (derrotable) de seguridad jurídica (art. 9.3 CE, de nuevo), que prohibiría los efectos retroactivos de la norma de contenido patrimonial (puesto que en la gran mayoría de los casos de este tipo nos encontraremos frente a un supuesto de retroactividad auténtica, por afectar a una situación efectivamente consagrada conforme a la anterior norma), a menos que pudiese invocarse una “exigencia cualificada del bien común”.

Al mismo tiempo, no obstante, es aplicable el art. 33.3 CE, que si bien no contiene directamente ninguna prohibición de la retroactividad de las normas, obliga al legislador a observar las garantías propias de la expropiación forzosa cuando mediante ley se lleve a cabo una intervención expropiatoria sobre situaciones subjetivas patrimonializadas conforme a la legislación previa, a las que protege el citado art. 33.1 CE. En estas situaciones, se imponen por lo tanto tres requisitos o cargas adicionales a cumplir: en primer lugar, la necesaria existencia de una causa de utilidad pública o interés social; en segundo lugar, la articulación de un procedimiento en el que sea posible para el expropiado defenderse de la intervención; y, por último, el pago de una indemnización.

De forma análoga, cuando se produzca una regulación restrictiva del contenido de los derechos patrimonializados protegidos por el art. 33.1 CE que pretenda cumplir con la función social que propugna el art. 33.2 CE, esto es, que la propiedad privada vaya a servir a los intereses colectivos que se reagrupan en el concepto de la “función social”, habría de cumplirse con los tres requisitos citados *supra*.

En estos dos casos, por lo tanto, el art. 33.3 CE operaría como regla especial frente al art. 9.3 CE, aplicándose con preferencia frente a éste último.

5.3. EL RECURSO DE AMPARO EN EL CONTEXTO DE LA RETROACTIVIDAD.

A la hora de recurrir en amparo las normas retroactivas, esta posibilidad se ve verdaderamente limitada.

⁴⁶ Rodríguez de Santiago, J.Mª. (2019). Sobre la retroactividad de las normas a los cuarenta años de la Constitución Española. En *Revista española de Derecho Administrativo*. núm 202/2019, pág. 19.

El art. 53.2 CE⁴⁷ limita el ámbito de aplicación del recurso de amparo a las pretensiones dirigidas a restablecer y preservar los derechos y libertades reconocidos en el art. 14 CE y en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, y a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30 CE. Es meridiano, entonces, que los principios consagrados en el art. 9.3 de nuestra Norma Fundamental quedan apartados del ámbito material del recurso de amparo.

Como se afirmó en Sentencia de 19 de julio de 1989⁴⁸, “el valor de seguridad jurídica está proclamado, junto con otros principios constitucionales en el art. 9.3 de la Constitución, por lo que, al no encontrarse dentro del ámbito de aplicación del recurso de amparo (art. 53.2 CE), no es un valor constitucional invocable a través de este recurso constitucional”. De ello se deriva que el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, dentro de los muchos que se contienen en el citado art. 9.3 CE, no es susceptible de amparo, *al menos per se*. Cabrán excepciones, no obstante, en que el amparo pudiera ser reconocido en relación con otros valores protegibles constitucionalmente.

En cuanto a la prohibición de la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, en concordancia con el criterio del Constitucional⁴⁹ de haber asimilado por tales derechos individuales aquellos que se contienen en los arts. 15 a 29 CE, estos derechos serán susceptibles de recurso de amparo según el art. 53.2 CE.

Sobre la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables, la lesión de esta regla no es problemática en el plano de la legalidad ordinaria. No obstante, presentará dificultades en cuanto al amparo constitucional. El Tribunal Constitucional ha mantenido rotundamente a lo largo del tiempo que la aplicación temporal de las normas en su faceta “*in bonus*” encuentra su marco constitucional en el art. 9.3 CE, no así en el 25.1, por lo que de nuevo, como hemos visto anteriormente, no sería susceptible de recurso de amparo. Como ejemplo, afirmó este Tribunal en la STC 8/1981 que “[d]el análisis del artículo 25.1 no se infiere que este precepto reconozca a

⁴⁷ Art. 53.2 CE: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

⁴⁸ Sentencia TC 133/1989, de 19 de julio de 1989, Ponente: Magistrado Vicente Gimeno Sendra.

⁴⁹ Sentencia TC 42/1986.

los ciudadanos un derecho fundamental a la aplicación retroactiva de una ley penal más favorable que la anteriormente vigente”. Inmediata consecuencia de ello es que tal derecho “no es invocable en vía de amparo, reservada a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución (STC 15/1981).“El principio de retroactividad de la ley penal más favorable no concede derecho de carácter constitucional susceptible de amparo⁵⁰”.

6. CONCLUSIONES.

6.1. CONCLUSIÓN PREVIA.

I. A lo largo de las décadas no ha habido un cambio doctrinal sobre la retroactividad y su valoración por parte del Tribunal Constitucional sino que, más bien, y en concordancia con la opinión que ha mantenido el profesor Falcón y Tella⁵¹ al respecto, el Tribunal hasta ahora “venía apurando al máximo su interpretación con objeto de salvar la constitucionalidad de la correspondiente norma”. El artículo 9.3 de la Constitución propugna, entre otros principios, el de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y aquellas restrictivas de derechos individuales y, conforme a la interpretación que de este precepto se ha desarrollado, en ocasiones la confianza de los ciudadanos en la permanencia estática de cierta regulación ha de decaer ante normas menos favorables, en pos del interés general o de determinados bienes; a la vez que se ha ido delimitando el concepto que ha de entenderse por “derechos individuales”.

Deberíamos de poder aspirar al mantenimiento, dentro de un cierto margen, de cierta estabilidad en torno a determinadas disposiciones. Así como lo aconsejó en su día el Magistrado del Tribunal Constitucional Francisco Rubio Llorente, en el voto particular que realizó a causa de la Sentencia 208/1988, de 10 de noviembre, “[l]a

⁵⁰ Véase, por todas, STC 131/1986, de 29 de octubre de 1986, FJ 2º.

⁵¹ Falcón y Tella, R. (1996). *Editorial Quincena Fiscal*, núm. 21, diciembre de 1996, pág. 5, cita recogida de García-Herrera Blanco, C. (1997). El principio de seguridad jurídica como límite a la retroactividad de las normas tributarias. A propósito de la STC de 31 de octubre de 1996. En *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi vol.II*. Madrid: Editorial Aranzadi S.A.U, pág. 5.

seguridad jurídica no exige, ciertamente, la petrificación del ordenamiento, pero sí, creo, el respeto a las garantías enumeradas explícitamente como tales”. Hay cambios en la regulación de las normas, concretamente de aquellas fiscales por la casuística que se ha suscitado al respecto, que reestablecieron tributos o incrementaron sus cuotas que, en cierto aspecto, podrían haber sido (parcialmente al menos) rechazados.

En resumen, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la retroactividad de las normas tributarias, ámbito en el que más cuestiones y recursos de inconstitucionalidad se han planteado a lo largo de los años por el gran alcance, tanto material como personal que tienen, puede exponerse de la siguiente forma:

1. No existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva. Una irretroactividad absoluta de ésta, de hecho, petrificaría el ordenamiento jurídico.

2. Admitir la retroactividad de las normas tributarias, no obstante, no supone mantener siempre y en todo caso que resulten ser legítimas constitucionalmente, puesto que ésta podrá verse cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con principios constitucionales como el de capacidad económica o el de seguridad jurídica.

II. Por otro lado, tras un profundo análisis de la jurisprudencia asentada por nuestro Constitucional, parte de la doctrina propone ampliar el contenido interpretativo que se ha dado por parte de éste a la expresión “derechos individuales”, de forma que ésta se extendiese a la Sección 2ª del Capítulo II, Título I de nuestra Constitución. Este movimiento supondría establecer la retroactividad sobre materias como el derecho a la propiedad privada y la herencia (art. 33), la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38), el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1), el derecho de los trabajadores y empresarios de adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2), el derecho a un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, sin que éste tenga alcance confiscatorio (art. 31.1), etc.⁵².

Si bien en mi opinión esta propuesta extendería en demasía el contenido que se integra en una de las prohibiciones del principio de retroactividad, porque esto

⁵² Enumeración propuesta a efectos ejemplificativos en Suárez Collía, J.Mª. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pp. 46-47.

estancaría verdaderamente la evolución del ordenamiento jurídico en determinadas ocasiones, sí considero que parte de esos derechos podrían ser recogidos en normas acerca de su posible retroactividad de jerarquía inferior a la constitucional, de forma que se garantizase la estabilidad de su régimen, pero hasta cierto punto, con el fin de no intervenir en la petrificación de la normativa española.

En sentido parecido, coincido con los votos particulares de los Magistrados Don Pedro Cruz Villalón y Rafael Mendizábal Allende, en la Sentencia 203/1994, puesto que a estos efectos y tras la previsión del principio de retroactividad general de la ley penal favorable en la legislación infraconstitucional, la parte de la protección que no se está garantizando actualmente en este sentido es la de la posible invocación del recurso de amparo, lo cual pone en peligro bienes jurídicos que si bien se protegen en los artículos 14 a 30 de nuestra Constitución, no son acogidos en amparo en toda ocasión por la “equivoca” relación hecha en el *petitum* del recurso entre la situación a estudiar y el artículo que reconoce el principio de irretroactividad de las normas, el 9.3 CE.

III. En sentido similar, sobre la retroactividad de la ley sancionadora más favorable, los dos votos particulares de la STC 203/1994 propugnan la interpretación de que dicha retroactividad (en su vertiente penal) ha de formar parte del derecho fundamental a la legalidad penal recogido en el art. 25.1 CE; esto así, porque desde la integración del art. 15.1⁵³ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto proclama conjuntamente estas dos vertientes del principio de legalidad penal en el tiempo, es decir, tanto la irretroactividad *in peius* de las normas punitivas como su retroactividad *in melius*. Tanto el Magistrado Don Pedro Cruz Villalón como el Magistrado Don Rafael Mendizábal Allende interpretaron, en sentido prácticamente idéntico, que puesto que el mandato interpretativo del art. 10.2⁵⁴ CE llama a interpretar las normas conforme a los tratados y acuerdos que hubiera ratificado España, la concepción de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables como derecho equiparado al de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no

⁵³ El art. 15.1 dispone lo siguiente: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

⁵⁴ Art. 10.2 CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

favorables en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habría de llevar al Constitucional a considerar ambos al mismo nivel en el ámbito interno; esto es, a considerar ambos como derechos fundamentales, con sus consiguientes garantías constitucionales.

IV. En relación con el principio de seguridad jurídica y la prohibición de la arbitrariedad como límites de la retroactividad de las normas tributarias, podrían resumirse una serie de puntos esenciales del siguiente modo:

1. La seguridad jurídica es “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio” (SSTC 27/1981; 99/1987; 227/1988; así como 150/1990).

2. El principio de seguridad jurídica, no obstante, no es un valor absoluto. De serlo, daría paso a la petrificación del ordenamiento jurídico, en contraposición al contenido del art. 9.2 CE (SSTC 6/1983; 99/1987; y 126/1987).

3. El principio de seguridad jurídica tampoco ha de entenderse como el derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983).

4. La seguridad jurídica sí que protege cierta previsibilidad de los ciudadanos de los cambios que puedan producirse sobre la normativa de carácter retroactivo. Por ello, protege “la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad” (SSTC 150/1990 y 197/1992).

5. La ponderación de bienes que haya de hacerse entre la norma tributaria retroactiva y el principio de seguridad jurídica habrá de hacerse caso por caso, teniendo en cuenta el grado de retroactividad de la norma y las circunstancias que concurran en cada supuesto (SSTC 126/1987 y 150/1990).

Hay ocasiones, por lo tanto, en las que la declaración de inconstitucionalidad de la norma fue basada (así sucedió, véase como ejemplo, en la STC de 31 de octubre de

1996) de un lado, en la imprevisibilidad del cambio en la normativa y, de otro, en la insuficiente justificación del alcance retroactivo de la nueva norma.

V. Por último, en relación a la retroactividad contraria al principio de protección de la confianza legítima, parte de la doctrina ha planteado la siguiente pregunta: ¿inconstitucionalidad o responsabilidad patrimonial del Estado legislador⁵⁵? Si bien creo que extender la responsabilidad patrimonial del Estado sobre situaciones en las que la propia jurisprudencia habría considerado que los derechos objeto de estudio no están plenamente integrados en el patrimonio de los interesados (la doctrina que han sentido acerca de la inexistencia de una suerte de *derecho a la expectativa*) es desmesurado, coincido en que hay ocasiones en que hay una especial vulnerabilidad de los derechos que se tratan de reformar.

Tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986 y 99/1987, por ejemplo, que dieron lugar al adelanto de la edad de jubilación de los jueces y otros funcionarios, se suscitó este planteamiento en cuanto a que la eventual frustración de expectativas existentes no determinó la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que efectivamente adelantaban la edad de jubilación. Si bien hemos llegado a la conclusión de que este Tribunal no ha apreciado ninguna suerte de *derecho a la expectativa*, en el caso concreto no sólo se veían frustradas con retroacción de la norma las expectativas de los interesados, sino que cabía la posibilidad de que en determinados casos concretos se estuviese afectando a derechos que, si bien no consolidados todavía, debían de garantizárseles, como por ejemplo ocurría si alguno de ellos hubiese accedido a la carrera judicial a una edad avanzada, con la esperanza de poder reunir los años de cotización necesarios para acceder a una futura pensión de jubilación teniendo en cuenta la edad a la que se había establecido la edad de jubilación de este grupo de funcionarios en la normativa anterior. De hecho, se reconoció posteriormente en Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986 la posibilidad de que esos efectos negativos, de no ser

⁵⁵ Sobre ella, por todos, Castillo Blanco, F.A. (1998). *La protección de la confianza en el Derecho administrativo*. Madrid, pp. 331 y ss.; Alonso García, M.C. (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*. Madrid; Galán Vioque, R. (2001). *La responsabilidad del Estado legislador*. Barcelona; García de Enterría, E. (2005). *La responsabilidad del Estado legislador en el Derecho español*, Cizur Menor, cita recogida de Rodríguez de Santiago, J.M^a. (2019). Sobre la retroactividad de las normas a los cuarenta años de la Constitución Española. *Revista española de Derecho Administrativo* (núm. 202/2019), pág. 13.

corregidos, pudiesen merecer algún tipo de compensación (FJ 22º). Sin embargo, en general las peticiones de indemnización fueron denegadas por el Tribunal Supremo.

Es procedente pensar, tras estos hechos, que una vez más el concepto jurídico indeterminado del “interés general”, en contraposición a los intereses particulares de los ciudadanos y los derechos que pueden tener detrás –además de las meras “expectativas” –, debiera de ser concretado en casos como éste de forma más individualizada y, si bien no sería lógico propugnar la responsabilidad patrimonial del Estado en todos los casos que resultasen ser de esta manera, el legislador podría prever herramientas alternativas tras la frustración de la planificación que los ciudadanos hacen con respecto de sus derechos.

6.2. CONCLUSIONES FINALES.

I. En mi opinión personal, la doctrina que el Tribunal Constitucional ha asentado acerca de la retroactividad de las normas es suficientemente garante de la seguridad jurídica que ha de ofrecerse a los ciudadanos, así como de los otros principios constitucionalmente consagrados en el art. 9.3 CE. No obstante, la apreciación de conceptos jurídicos indeterminados, véase el del “interés general” o “interés público”, podría dar pie (aunque escasamente lo ha dado hasta el momento) a supeditar los derechos e intereses de los ciudadanos–y, al fin y al cabo, la seguridad jurídica– ante una suerte de interés general que no esté minuciosamente definido.

II. Si bien extender el contenido del concepto de los “derechos individuales” asentado por nuestro Tribunal Constitucional a aquellos derechos plasmados en la Sección 2ª, del Capítulo II, del Título I de nuestra Carta Magna impone una prohibición de un alcance demasiado extenso para la retroactividad, equiparar alguno de ellos en el tratamiento que se les da –a los derechos que integran la Sección 1ª– en este contexto, favorecería la ulterior protección de valores que el ordenamiento ya persigue a través de otras vías.

III. Parece que la normativa internacional podría servir de apoyo para el cambio doctrinal que supondría reconducir el principio de retroactividad de la ley penal favorable hacia su engarce en el art. 25.1 CE, de forma que se protegiese a nivel constitucional un derecho generado en la legislación infraconstitucional.

IV. El estudio caso por caso de las circunstancias que puedan sugerir la necesidad del efecto retroactivo de las normas para facilitar la evolución del ordenamiento jurídico se presenta como la mejor alternativa, hasta la fecha actual, para discernir la adecuación a derecho o no de los cambios que producen estos preceptos.

V. Resultaría beneficioso, en defensa de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza legítima de los ciudadanos, determinar los presupuestos que habrían de concurrir para que se proporcionasen soluciones a aquellos individuos que se sitúan a caballo entre los espectros de, por un lado, un derecho efectivamente integrado en su patrimonio y, de otro lado, una mera expectativa.

7. ANEXO.

Bibliografía consultada

Calvo Ortega, R., & Calvo Vérguez, J. (2016). *Curso de Derecho Financiero*. Madrid: Editorial Civitas SA.

De Diego Díez, L. A. (2014). Retroactividad favorable en materia sancionadora. *Revista Aranzadi Doctrinal* (núm. 11/2014).

García-Herrera Blanco, C. (1997). El principio de seguridad jurídica como límite a la retroactividad de las normas tributarias. A propósito de la STC de 31 de octubre de 1996. En *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi* (Vol. II). Madrid: Editorial Aranzadi S.A.U.

Maraver Gómez, M. (2011). Retroactividad de la ley penal favorable. En J. A. Lascurain Sánchez, *Introducción al Derecho Penal*. Madrid: Editorial Aranzadi S.A.U.

Rodríguez de Santiago, J. M. (2019). Sobre la retroactividad de las normas a los cuarenta años de la Constitución Española. *Revista española de Derecho Administrativo* (núm. 202/2019).

Ruiz Antón, L. F. (1989). El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y en la jurisprudencia. Ponencia presentada en las *Primeras Jornadas de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*. Cáceres, 7-10 de marzo de 1989.

Scoletta, M. (2010). Principio de legalidad y principio de retroactividad de la ley penal favorable. En L. M. Díez-Picazo Giménez, & A. Nieto Martín, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Los Derechos Fundamentales en el Derecho Penal Europeo*. Madrid: Editorial Aranzadi S.A.U.

Suárez Collía, J. M. (2007). *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Apéndice normativo

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1989, por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, núm. 206. En su versión actualizada.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77.

España. Ley 40/2015, de 2 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236.

España. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Boletín Oficial del Estado, 18 de diciembre de 2003, núm. 302.

Jurisprudencia consultada

España. Tribunal Constitucional. Auto núm. 7/2021, de 27 de enero de 2021.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 9/2019, de 17 de enero de 2019.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 121/2016, de 23 de junio de 2016.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 80/2016, de 25 de abril de 2016.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 29/2016, de 18 de febrero de 2016.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 270/2015, de 17 de diciembre de 2015.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 103/2015, de 28 de mayo de 2015.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 102/2015, de 26 de mayo de 2015.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 73/2015, de 14 de abril de 2015.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 49/2015, de 5 de marzo de 2015.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 113/2012, de 24 de mayo de 2012.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 100/2012, de 8 de mayo de 2012.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 116/2009, de 18 de mayo de 2009.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 90/2009, de 20 de abril de 2009.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 89/2009, de 20 de abril de 2009.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 116/2007, de 21 de mayo de 2007.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 112/2006, de 5 de abril de 2006.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 85/2006, de 27 de marzo de 2006.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 20/2003, de 10 de febrero de 2003.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 234/2001, de 13 de diciembre de 2001.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 273/2000, de 15 de noviembre de 2000.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 104/2000, de 13 de abril de 2000.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 182/1997, de 28 de octubre de 1997.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 43/1997, de 10 de marzo de 1997.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 173/1996, de 31 de octubre de 1996.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 257/1993, de 20 de julio de 1993.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 21/1993, de 18 de enero de 1993.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 197/1992, de 19 de noviembre de 1992.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 177/1992, de 2 de noviembre de 1992.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 196/1991, de 17 de octubre de 1991.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 150/1990, de 4 de octubre de 1990.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 29/1989, de 6 de febrero de 1989.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 227/1988, de 27 de noviembre de 1988.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 70/1988, de 19 de abril de 1988.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 129/1987, de 16 de julio de 1987.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 126/1987, de 16 de julio de 1987.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 99/1987, de 11 de junio de 1987.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 42/1987, de 7 de abril de 1987.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 32/1987, de 12 de marzo de 1987.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 131/1986, de 29 de octubre de 1986.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 42/1986, de 10 de abril de 1986.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 6/1983, de 4 de febrero de 1983.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 27/1981, de 20 de julio de 1981.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 9/1981, de 31 de marzo de 1981.